数据财产权侵权损害赔偿责任研究

吕姝洁[1]

内容摘要：以侵权损害赔偿制度保护数据财产权可以有效平衡权利主体的利益与社会公众对数据使用的需求，更有利于应对复杂多变的数据财产权侵权案件。通过分析知识产权法和反不正当竞争法在数据财产权保护中的不足，结合侵权损害赔偿制度在权利救济中的作用，论证以侵权损害赔偿制度在数据财产权保护中的合理性及优势所在。数据财产权侵权的特性决定了适用过错推定的归责原则，更有利于平衡权利主体与行为人之间的利益，且对于侵权行为、因果关系和损害的认定过程，符合目前我国保护数据财产权的法政策。

关键词：数据财产权、救济、侵权损害赔偿责任

一、问题的提出

数据是通过电子形式或其他形式记录的信息，与普通财产权的客体不同，非物质性是其重要的自然属性。非物质性的自然属性并未排除数据的财产属性，且随着数据在经济活动中发挥着的作用日益增强，其财产属性受到越来越多的关注。党的十九届四中全会提出："健全劳动、资本、土地、知识、技术、管理、数据等生产要素由市场评价贡献、按贡献决定报酬的机制"，确立了数据作为生产要素参与收益分配的地位。数据被视为生产要素，是对其经济价值的认可。关于数据的财产属性并没有明确的法律定性，法学界从产权保护角度，关注这种新型重要资源的财产属性，探索如何更好地保护数据财产权的路径。而在数据经济蓬勃发展的今天，涉及到侵害数据的案件频频发生。法律上的不明晰，有必要讨论如何更好地在平衡数据产业中各方主体利益，更好地保护数据财产权主体的利益。

就立法而言，国内外关于数据保护的立法不断完善。2018 年，欧盟颁布了《一般数据保护条例》（GDPR），该条例旨在保护个人数据，明确数据收集者收集个人数据的权限等问题。我国在国家层面也陆续出台了《民法典》、《个人信息保护法》、《数据安全法》等一系列法律法规，旨在保护个人信息、国家数据安全。上海、深圳、山东等地也出台了《上海市数据条例》、《深圳经济特区数据条例》和《山东省大数据发展促进条例》等法规。但关于数据财产

1 吕姝洁，女，（1986-），博士研究生，硕士生导师，主要研究方向：债权法理论与实务

权的保护并没有明确的法律依据。与立法相反的是实践中关于数据的使用普通存在，如数据的许可使用、数据的交易、非法使用他人数据等情形普通存在。然而，在法律上没有明确的定性将导致救济不及时、不救济等问题，不利于数据产业的发展。

基于《民法典》对数据财产属性的认定，在数据纠纷的司法实践中，法院并未拒绝裁判，而是在现有法律制度内，给予数据主体一定的保护。虽然关于数据财产属性并无太多争议，对但关于数据财产权的权利属性仍有不同意见，这种分歧直接影响对数据财产权纠纷救济路径的选择。在考虑数据财产权的保护问题时，最先考虑的是数据财产权人本身对数据的控制和使用与物权人相似，两者是否在性质上是一样的，数据财产权属于物权？事实上，除了对客体的控制这一共性外，数据财产权不同于物权。在数据的具体使用中，数据的控制主体可以通过技术手段，在一定范围内使用数据，而且数据具有零消耗性，不会因使用而消耗其价值，不会像有形财产一样被损耗、盗窃或破坏，[1]这些都将数据财产权与物权予以区分。司法实践中，数据财产权作为不同于物权的一种财产权，有的法院通过知识产权保护，有的法院通过反不正当竞争法进行保护。但以知识产权法或反不正当竞争法进行保护，仍存在一些饶不开的理论问题，保护的全面性也不足。随着案件的不断积累，现有裁判模式是否合理？是否充分？还有没有其他救济途径，是当前应予以探讨的问题。而数据财产权作为一项民事权益，属于侵权法的保护范围，从侵权损害赔偿的视角研究侵害数据财产权的侵权损害赔偿的救济路径，是较为合理的。

二、知识产权法及反不正当竞争法保护不足

现实中因为数据财产权被侵害引发的纠纷屡见不鲜，而有效的救济是对数据财产权最有利的保护。数据财产权保护路径的选择，离不开对数据财产权权利性质的认定，进而确定保护方式。数据与智慧成果有一定的相似性，但既有的知识产权等规范体系并不能完全契合数据财产权的保护需求，应突破传统财产权的观念，将数据财产权视为与物权、知识产权等民事权利并列的一种新型财产权。[2]此外，反不正当竞争法旨在保护有序的竞争秩序，但侵害数据财产权并非一定破坏竞争秩序，故对于非破坏竞争秩序的行为，无法纳入保护范围。

（一）数据财产权非系知识产权，不具备以知识产权法保护的条件

因数据的控制、利用、收益、处分四项权能与知识产权存在相似性，[3]有学者认为从调整对象的相似式（客体属性的相似性、信息特征的关联性）、权利保护理论基础的贯通性、制度目标的契合性、独立特征的差异性等方面，可以在知识产权制度的基础上完善以数据财产权为核心的保护路径即可。[4]将数据纳入知识产权保护的范围之中，是基于数据财产权是一种知识产权。但数据

主要是由企业对海量数据投入大量人力财力等进行分析后得到，缺乏各类知识产权应有的特征。事实上，数据财产权与知识产权最大共性是“无形性”，而知识产权的独创性、新颖性、保护期限等问题，已足以将数据财产权和知识产权区分为两种独立的权利。《民法典》也并未将数据纳入知识产权客体范畴，而是将其作为一项独立的财产权益。

1. 数据不具有独创性，不是著作权法保护的对象

著作权保护的汇编作品与数据存在一定的相似性，即“汇编”。但汇编作品应当具有“独创性”才能成为著作权法的保护对象，《著作权法》第 14 条规定，对内容的选择或者编排体现独创性的作品为汇编作品。虽然，我国法律已有将数据作为汇编作品予以保护的先例，[5]但其合理性仍存在质疑。著作权法中的“独创性”在于并仅是作者独立完成，且能体现作者一定程度的智力创造性，并表达了作者的思想。而数据的制作、编排更多的是技术性，在为实现某种目的算法规则下自动运行的结果，很难体现数据的制作者要表达怎样的思想。而且数据的价值并不在于编排方式，而是数据在技术操作下实现的财产价值，缺乏著作权应有的精神价值。如果以算法规则识别独创性，亦将数据置于保护不力的处境中。因非法数据抓取者只需要在获取或利用商业数据时简单改变原先的数据结构，就会基于“算法规则不同，形成的数据具有独创性”的理由，规避侵权责任。无论是从数据本身的独创性认定上，还是从保护数据财产权的角度，将数据财产权视为著作权予以保护是不合理的。

2. 数据不具有新颖性等特征，不是专利法保护的对象

专利法关于计算机程序发明专利的保护，主要是关于数字计算机设备、数字处理设备或方法、专门适用特定经营的系统或方法、程序控制系统等。数据财产权保护的核心是数据包含的算法规则和产生的商业价值，《专利法》第 25 条也将“智力活动的规则和方法”排除在专利法保护范围之外。显然，专利法保护的对象并不包括数据涉及的特定算法规则。之所以无法将数据纳入专利法保护，源于专利法保护的数字计算机设备等具备一定的新颖性、创造性和实用性。与发明或实用新型相比，数据不具备现有技术要求的新颖性。与现有技术要求的创造性等要素相比，数据的形成也不能突显专利法要求的技术特征。故很难将数据纳入专利法的保护范围中。

3. 数据并非都具有秘密性，不属于知识产权法保护的对象

商业秘密不同于著作权、专利权等知识产权，不需要向社会公开，而且正是因“不公开性”的特征使得商业秘密具有一定的价值。但数据的价值并非秘密性，而是在不断传播和复制中实现的价值，数据的控制者可以通过不同形式的利用，实现数据的财产价值。当然，并不排除有些数据控制者将其所有的数

据视为商业秘密，不希望对外公开。但并不能因此将数据认定为商业秘密，仅是在需要以商业秘密进行保护时，可以将其纳入保护范围。数据的范围大于商业秘密，仅对属于商业秘密的数据可以适用商业秘密的保护规则进行保护。

4. 知识产权保护不利于数据流通价值的实现

知识产权制度有利于调动人们从事科技研究和文艺创作的积极性，正是因为对智力成果及时全面的保护，人们愿意投入到创作当中。但知识产权所保护的智力成果有利于促进社会的发展和人类的进步，为了平衡权利人和公众的利益，设定了一定的保护期限，在权利保护与公共利益之间实现平衡。数据所承载的商业价值一定程度上大于公众的利益，并不像知识产权一样，在法定期限后向社会公开进而促进社会的进步。所以，商业价值作为数据首要考量的因素，保护期限这种限制是不利于商业价值的实现，故知识产权保护体系并不适合于数据财产权的保护。

（二）反不正当竞争法的保护力度不足

关于数据的竞争越来越激烈，因非法抓取数据而产生的纠纷也日益增多，学者提出反不正当竞争法是此类纠纷的主要解决途径。[6]作为知识产权法制度重要补充的反不正当竞争法，从规范竞争秩序的角度，对扰乱市场经济秩序的行为予以制裁。而数据已成为商业竞争的重要内容，在现有的诸多案例中，多以反不正当竞争法予以保护。下表为近几年几起典型的数据纠纷案件。

案例	案由及法律依据	裁判要旨
淘宝与美景不正当竞争纠纷[7]	不正当竞争纠纷《反不正当竞争法》第2条	淘宝公司与美景公司之间存在竞争关系，美景公司在未付出创造性劳动的情况下，恶意组织分享“生意参谋”，并将其作为获取商业利益的工具，属于不正当行为。
百度与汉涛信息不正当纠纷[8]	不正当竞争纠纷《反不正当竞争法》第2条	百度公司通过百度地图和百度知道与大众点评网争夺网络用户，可以认定百度公司与汉涛公司存在竞争关系。
奇虎与百度商标权权属纠纷[9]	侵害商标权纠纷《反不正当竞争法》第	奇虎公司作为安全软件提供者，不能证明其未经许可对他人搜索结果添加警示图标的行为有必要性和合理性，且有可能引起服务提供者之间的对立和冲突，不利于良好竞争秩序的

	2条	形成，其行为构成不正当竞争。
阿里巴巴与南京码注不正当竞争纠纷[10]	不正当竞争纠纷《反不正当竞争法》第2条	南京码注使用网络爬虫技术，抓取阿里巴巴网站公开显示的用户“联系地址”、“联系电话”、“联系人”、“诚信通使用年限”等信息并直接在其运营的网站页面显示。上述行为不属于《反不正当竞争法》第2章所规定的行为类型。
微梦与蚁坊不正当纠纷[11]	不正当竞争纠纷《反不正当竞争法》第12条	蚁坊公司利用微博数据能够提高自身的交易能力，可能剥夺或降低微梦公司在相同市场的交易机会，两家公司之间具有竞争关系。蚁坊公司实施被诉行为具有不正当性，对微梦公司的权益造成了损害。
腾讯与聚客通不正当竞争纠纷[12]	不正当竞争纠纷，《反不正当竞争法》第2、12、17条	腾讯与聚客通之间实际存在的此种网络数据流量此消彼长的或然性对应关系，双方存在有竞争关系。聚客通通过被控侵权软件获取了部分网络数据流量，同时被控侵权软件的应用又破坏了微信产品的生态，损害了腾讯微信产品对于用户关注度及用户数据流量的吸引力。

从上述案例中可以看出，关于数据的纠纷主要是基于“不正当竞争”而提起。法院在案例的审理中，首先确认原、被告之间是否具有竞争关系；其次，认定是否存在不正当竞争行为。关于不正当竞争关系的认定，主要的法律依据是《反不正竞争法》第2条。该条性质上属于一般性条款，即如果没有实施《反不正竞争法》第12条中关于网络环境中的不正当竞争的具体行为（利用技术手段，通过影响用户等方式妨碍、破坏其他经营者正常运行的行为），通常会以第2条作为认定存在不正当竞争行为的依据。法院在适用该条时，有时会先论证是否存在不属于《反不正当竞争法》第2章所列举的行为，如不存在该等行为的但确属违反诚实信用原则和公认的商业道德，也会被认定存在不正当竞争行为。通过上述案例分析，可以看出，以《反不正当竞争法》保护数据财产权存在一定的不足与理论困境。

1.“存在竞争关系”的认定限缩了数据财产权的保护范围

通过以上案例可以看出，《反不正当竞争法》保护的前提是存在竞争关系，弊端在于当法院无法认定存在竞争关系（争夺用户、在网络数据方面存在竞争利益）时，数据财产权难以得到保护。法院裁判的逻辑是，当事人的数据财产权受到保护，应是原告的数据能为其带来竞争优势，且被告的行为破坏了竞争

秩序，即案涉数据能够为运营者带来相应经济利益，在实践中已成为市场交易的对象，具有实质性的交换价值。但是，反不正当竞争法属于事后规范，预防侵权行为的作用有限，[13]关于竞争关系的证明问题，将限制数据财产权人在非竞争关系中利益的保护，限制了非竞争对手之间的数据使用行为，缩小了数据财产权益的保护范围。还有诸多非竞争关系主体侵害数据财产权的情形，如在新华公司违反证券行情信息使用合同纠纷一案中[14]，法院认为数据控制者对数据库具有合法权益，该合法权益应当受到法律保护。但如果两者之间不存竞争关系，就很难基于反不正当竞争法来保护，仅能基于双方的合同确定是否存在违约行为。

2. 易扩大法官自由裁量权，不利于数据财产权的保护

虽然，"存在竞争关系"限缩了保护范围，但法官基于内心的公平原因，希望在某类案件中给予当事人保护，其必然容易扩大反不正当竞争法的适用范围，而这种扩大解释是不利于了法律适用的一贯性。反不正当竞争法更关注行为本身是否破坏竞争关系。一方面，这种保护方式往往缺乏对数据财产权的权利界定，仅需证明原告对数据具有合法权益即可。事实上，必要的权属界定，可以在权利保护中实现资源的优化和产权的配置，且权属界定更能确定原、被告双方的行为边界；另一方面，以《反不正当竞争法》第 2 条作为裁判依据，给予司法者过大的自由裁量权，不利于数据财产权的保护。第 2 条属于反不正竞争法中的"一般条款"，其适用本应基于列举不正当竞争行为类推同类不正当竞争行为。而数据财产权作为一项新兴权利，在未进行明确的权属界定时，分析是否存在侵害其他市场主体利益的行为，将导致划定侵害行为的权利交由法官自由裁量。而法官的自由裁量又不需经过权利界定的论证过程，容易引发同类不同判的结果。所以，笼统的以第 2 条进行保护，反而因为给予司法者过大裁量权，将数据财产权的主体置于不利地位。

三、以侵权损害赔偿制度保护的合理性

任何侵权损害赔偿责任的认定，都要考量行为自由与权益保障之间的平衡问题，即要保护数据财产权人的数据利益又要实现公共利益所要求的合理使用。虽然，侵害知识产权也属于侵权，但将数据财产权视为知识产权予以保护，适用知识产权保护制度，与一般的侵权行为存在一定的差别。另外，以反不正当竞争法保护，需要考量的经济秩序并不是侵权损害赔偿制度关注或衡量的重点。侵权损害赔偿制度将一项权益纳入保护范围，会基于特定权益的特性，在具体侵权损害赔偿责任的认定中考量。如侵权损害赔偿责任中的过错、行为、因果关系和损害的判断，是一个更为合适的保护手段，可以解决数据私人利益和公共利益之间的冲突，实现利益平衡。[15]

（一）有利于确定数据财产权的保护范围

关于数据财产权的内容学界争议较多，但基本认可将数据财产权确立为一项受法律保护的权利。民事权利是民事主体开展民事活动的重要保障，是激发市场活力的重要内因。通过对数据财产权的保护，将合理使用数据的行为排除在外，亦规范了数据流通秩序。《民法典》侵权责任编第 1164 条规定，调整因侵害民事权益产生的民事关系，民法所保护的民事权益是合法的民事权益，非法利益从未纳入到民法的保护范围中。以侵权损害赔偿责任的方式保护数据财产权，是法律对数据财产权的肯定，能有效激发数据经济应有的活力。

1. 立法上：构成要件理论有利于确定数据财产权权利内容

在数据财产权并未像物权一样有明确的权利内容时，一项行为是否构成侵权，需要从行为的方式、主观的过错、造成的损害、权益的社会价值等方式进行综合考量。这一衡量过程，是侵权法的价值选择（基于社会总体政策对数据财产权评价），有利于为数据财产权的保护提供法理依据。这一过程不同于知识产权保护看重智慧成果、鼓励创新的价值理念，不同于反不正当竞争法旨在维护社会经济秩序等过程，具有其独特的法律价值。司法实践中不断积累的各类案件，一次次的构成要件分析，帮助立法者梳理了各类使用他人数据的行为，为界定数据财产权权利内容提供了依据。如可以基于大量司法数据，有效考量数据财产权主体的利益、社会公共利益和数据流通必要性等要素，为立法全面规定数据财产权的权利内容奠定基础。

2. 司法上：可以适用动态系统论在个案中评价数据财产权

一项新的权利必然带来“应受法律保护的利益与法律不予保护的利益”界限划定的挑战。而动态系统论对新兴权利保护中利益合法性判定具有重要意义。[16]而且动态系统论作为确定侵权损害赔偿责任和赔偿范围的一种方法，在个案尤其是疑难复杂案件具有重要的意义。动态系统论与侵权损害赔偿构成要件并非是“非此即彼”的关系，构成要件解决的是责任成立的问题。而动态系统论可以用于评价数据财产权保护的必要性。法官在案件的裁判中，尽可能地考量相关利益的价值因素，如数据是否涉及公共利益、数据形成的技术难度、数据的商业价值等因素，综合认定考量个案中数据财产权的保护问题。在快速变化、数据财产权内容尚未确定的情况下，可以有效的价值因素纳入个案裁判中，同样也利于逐步缕清数据财产权的权利内容。

（二）能有效兼顾各方利益

数据财产权保护和数据流动的平衡是数据法律制度的核心问题。数据财产权的保护涉及他人的个人信息保护问题、数据的使用问题、敏感信息的使用等问题，在数据流动越来越大的背景下，必定要权衡各种利益。法律的运行关系

着不同利益的博弈、表达与协调，侵权损害赔偿责任的设计规则，通过行为自由与权益保护之平衡，最大限度地实现利益平衡。

1. 成熟的侵权赔偿责任认定制度更有利于新型权利的保护

关于侵权损害赔偿责任构成要件合理性的讨论虽有争议，但都肯定理论上的构成要件是目前认定损害赔偿责任最有效的评价过程。即使是各国对突破责任构成要件的动态系统论认可，也未将动态系统论视为是一种可以完成替代责任构成要件的“优秀制度”。相较而言，各国却是更为谨慎地适用动态系统论，更希望这种灵活的责任认定方式不要太广泛的适用。如我国仅是在《民法典》人格权编中有限地将动态系统论引入。的确，更多的赋予法官自由裁量权，虽可以实现个案的正义，却增加了社会总体公平正义被破坏的风险。作为一项新兴权利，以侵权损害赔偿制度进行保护是在一套成熟的制度体系下考量一个新型的制度，似乎没有比这更好、更稳妥的方式。而且，作为构成要件重要补充的动态系统论与传统的构成要件理论协同作用，更有利于解决像数据财产权侵权这些“棘手”的问题。另，数据财产权的民事权利属性是确定的，至于其能否体现智慧成果，不同学者有不同的认识，而以侵权损害赔偿制度保护并不需要考虑这样的问题，仅需在现有侵权损害赔偿制度中保护即可。数据财产权对于经济社会的影响程度，随着技术的发展可能会出现不同的声音，但至少当下，可以将各类侵害数据财产权的行为先进行保护，至于是否在破坏经济秩序，完全可以“因案而异”。

2. 归责原则制度有利于平衡各方主体的利益

在数据资源极大丰富的背景下，数据的价值不断攀升，法律必须考虑到数据财产权人的合法利益。侵权法的归责原则制度，针对不同类型的危险行为，通过过错认定、举证责任的分配，实现各方利益之间的最佳平衡。归责原则是确定行为人民事责任的理由、标准或根据，是由社会经济生活条件为基础的法律上，用以确定行为人责任的指导思想的具体体现。侵权损害赔偿法所构建的规则都是以归责原则为依托的，是决定某人对某种法律现象在法律价值判断上是否应承担法律责任，是归究侵权责任的最终标准。[17]

首先，数据财产权侵权不具备适用无过错责任的条件。数据财产权是一种新兴权利，但这种特殊性不足以排除适用无过错责任原则，与无过错责任针对危险损害而设立的初衷并不一致。无过错责任产生于科技高速发展，人类进行风险社会后，旨在促进科技进步的同时保障权益，其为社会经济发展所必需之基本思想乃是在于对不幸损害之合理分配。[18]数据财产权产生于科技快速发展的当代，但其给人类发展所带来的危险并不像核设施等可能直接危险人类的生存。若仅是因为数据财产权容易遭受侵害就适用无过错责任，进而要求每个人

都要高度谨慎，就违背了法律对即使已穷尽注意义务有无法避免的损害还要承担损害任何赔偿责任的宗旨。其次，如果适用过错责任原则，增加了数据财产权人的举证难度，导致数据财产权人认为自己的财产权益受到保护的程度较低，反而更加依赖通过其他技术手段保护自身数据财产，阻碍了数据的交易流通。数据控制者难以控制他人对数据的利用，有时甚至不知何时发生了侵权行为，更难以证明侵权人主观上存在过错。最后，适用过错推定原则，即强调了行为人主观过错的理念，也通过举证责任的分配使侵权责任的分配更加合理。当数据受到侵害时，会极大削弱数据财产权人的竞争优势，为其带来不可估量的损失。而数据财产权人对于数据本身的控制，更有利于其举证证明被告实施行为时存在过错。这种看似“折中”的方法，却最有利于实现行为人和受害人之间利益的平衡。

四、数据财产权侵权损害赔偿责任的认定路径

《民法典》第 127 条将数据财产纳入民法的保护范畴[2]，《民法典》第 1164 条规定民事权益受法律保护，数据财产权作为一项财产权益，受到《民法典》侵权责任编的保护。侵权数据财产权后的损害赔偿责任认定问题，事实上就是一个责任构成问题。然而数据财产权作为一项新兴权利，确实存在与传统财产权不同的地方，关于物权和知识产权的侵权保护逻辑并不能当然适用，应结合数据财产权的性质和侵权行为的特点，认定是否构成损害赔偿责任。另，数据财产权侵权适用过错推定的归责原则，在具体案件中，原告并不需要证明被告存在过错，仅需从侵权行为、因果关系和损害事实三个方面论证侵权损害赔偿责任。

（一）侵害数据财产权行为的类型

在判断数据财产权侵权时，数据财产权的权利主体需要证明自己是否对该数据享有排他性的权利。这点与普通物权有所不同，普遍物权的权利外观较为明显，有占有或者登记的事实即可。而数据财产权并未经过登记也难有被外界容易识别的占有。因此，数据财产权人的证明责任和证明难度增加。而且数据财产权侵权行为多样且隐蔽，侵权时间跨度长、范围广，尤其是当侵权人的技术水平较高时，如一些计算机黑客利用技术工具窃取、传递或破坏数据和信息，这种侵权行为比一般的侵害财产的行为更容易被抑掩盖和欺骗。况且数据本身可以被多个主体收集，数据财产权主体无法控制其他主体收集到相同的数据，这些无疑都增加了侵权行为识别的难度。目前，较为典型的数据财产权侵权行为主要有以下几类。

1. 非经同意获取、使用他人数据

2

非经同意获取他人数据的行为，常发生于个人用户与网络平台之间。用户使用网络服务而允许平台获取数据，是其使用网络服务的条件。一般情况下，用户在使用网络服务时须同意公开相关数据，但实践中仍有不少平台未征得用户同意而获取相关数据，这是非常典型的侵权行为。另一方面，实践中常见的一类侵害他人数据财产权的行为是非经同意而使用（深度商业化加工）他人数据。虽然，用户与网络服务提供者之间基于网络服务协议而允许对方获得数据，但并不意味着用户同意网络服务提供者对其数据进行深度加工。或许网络服务提供者在设定用户使用网络服务的前置程序中要求“同意深度加工数据”，但该条款系典型的格式合同，因违背契约自由原则而无效。而此类条款生效的要件应当是作为特别提供条款，在获得用户的同意下可以使用，而不能以用户享受网络服务为条件。

2. 非经授权利用他人数据

与非经同意使用他人数据不同，非经同意利用他人数据主要发生于企业之间。企业的数据是企业在现代商业竞争中的重要资本，企业对运营中通过合法途径获得的数据享有数据财产权。但在商业竞争中，总有未经同意而利用技术手段使用他人数据的行为，旨在以最小的投入获取最大的利益。在新浪与脉脉纠纷一案中，脉脉在授权终止后，继续使用新浪用户数据的行为就是典型的非经授权利用他人数据。非经允许不得使用他人财产是公众熟知的法律规则，数据财产权作为一项新兴的权利，权利人对数据的使用和许可他人使用是该项权利被保护的重要体现。脉脉公司虽曾基于与新浪的合作关系使用过相关数据，但当双方合作关系终止且明确约定脉脉公司不能再使用相关数据的前提下，脉脉公司的使用行为违背诚信原则、缺乏合同依据，是典型的侵权行为。此类案件中，被告通过非正常的技术手段抓取、使用原告数据，获取非法利益的行为属于侵权行为。

3. 恶意破坏数据完整性

同第二类侵害数据财产权的行为相似，恶意破坏数据完整性的行为往往也是基于数据带来的重要商业价值。被告通过技术手段改变原告数据（如为该部分数据设定的访问和展示规则），恶意破坏原告数据运行程序、制造大量虚假流量、干扰原告平台的精准分发机制等，上述行为影响了原告数据的正常运行。而且，很有可能因为这种干扰行为，导致原告商誉受损。因为被干扰的数据运行程序，无法精准的达至预期目标，对于一些通过数据分析为消费者提供更好服务的企业来说，必将造成不良的用户体验，进而影响企业的经济效益。当然，在具体的侵权责任认定中，对于利用特定技术获取他人运营的软件系统中的数据是否属于侵权行为，需要从行为对象、受害人权益、违法性等层面具体分析。

[19]

（三）因果关系理论有助于综合判定侵权损害赔偿责任

因果关系作为侵权损害赔偿责任的构成要件之一，是指行为人的侵权行为与造成的损害后果之间的引起与被引起的关系。在侵权法中，因果关系的主要功能是认定责任的成立、排除责任的承担、确定责任范围。[20]确定侵权行为与损害之间存在因果关系一直以来都是侵权法领域的难题，关于因果关系认定的理论也是层出不穷。而在数据财产权侵权领域中，技术因素的介入，一定程度上增加了因果关系认定的难度。但传统的因果关系认定理论及因果关系蕴含的法价值，有利于综合判定侵权损害赔偿责任

1. 共同侵权中因果关系认定理论，有利于全面保护数据财产权人的利益

在互联网时代，侵犯数据财产权的行为是极易发生的，如多个主体在无意思联络的情况下，分别实施同类型的侵权行为。多个主体在无意思联络的情况下，分别实施同类型的侵权行为即使没有增加数据财产权人因此受到的损害，但应当考虑每个侵权主体对损害后果的“贡献量”，只要各个单独的侵权行为已造成损害，应当承担损害赔偿责任。侵权损害赔偿责任中的无意思联络的数人侵权，将没有共同过错的侵权人基于各自行为与损害之间的因果关系，共同对受害人承担损害赔偿责任，也避免了受害人多重诉讼的负担。

2. 疑难复杂案件中扩大适用相当因果关系有利于保护数据财产权

侵权损害赔偿责任认定中通常适用相当因果关系，但在疑难复杂案件中可以基于案件的特殊性与保护相关利益的法政策，一定程度上扩大相当因果关系理论的适用空间，可以基于技术关联性认定是否与损害存在因果关系。在侵犯数据财产权的案中，除了直接侵权以外，还存在大量间接侵权，此类间接侵权案件因技术因素导致情形较为复杂。间接侵权中的因果关系认定问题，一方面可以从教唆、帮助实施侵权行为的角度分析此类侵权行为与损害之间的因果关系。如设计爬虫软件或者其他程序用来专门复制他人的数据资源的人，它们并没有直接实施侵权行为即复制他人数据，但是提供了相关技术或者工具的支持。另一方面，此类软件的使用往往就是侵害他人数据权益，软件设计者主观上已认识到行为的后果，其不能说未实施具体的侵权行为，或软件设计行为与损害事实没有因果关系而不承担责任。行为本身的违法性已将行为与损害“勾连”在一起，再以行为与损害之间具有相当因果关系来认定损害事实，显然对受害人的保护是不利的。

（三）损害事实的认定规则有助于确定损害赔偿数额

在一般的侵权赔偿案件中，受害人的损失、行为人的过错程度和收益等都是判定损害的重要依据，而损害事实的存在也是承担赔偿责任的意义所在。而

且损害事实的认定，是从经济利益和社会利益的角度平衡行为自由（合理使用数据的行为）与权益保障（数据财产权人利益保护）。没有损害不赔、损害无法确定不赔等，都不利于权利人权利的保护。尤其是数据作为一种无形财产，其损害往往是难以估量的，这些可以参照无形财产损害赔偿的确定方式，采取法定的赔偿额度。

1. 损害事实的认定有利于实现数据财产权人与社会其他主体之间的利益平衡

数据可以同时被许多人使用的特性，使得对数据财产权的侵犯并不一定损害数据本身，进而导致难以确定实际的损失。乍一看，原始数据财产权人对数据的相关权利不受影响，因此很难确定对数据财产权的“损害”。例如在“酷米客诉车来了”案中，原告与公交公司合作，通过安装定位设备，实时获取公交站点数据。被告为了避免公交信息延迟并获得准确数据，破解了原告应用程序的加密系统，利用爬虫技术对实时数据进行了挖掘。该案中，很难证明损害事实的存在。当数据财产权被侵害时，大多数情况下不会导致资产价值的减少，更多的是权利本应获得的利益没有获得。所以，在认定数据财产权的损害时，只要对数据财产权人的权利造成影响就可以认定具有损害事实。这样非正当使用数据侵害他人权益的行为可以得到有效的规制。

2. 构建损害赔偿数额的确定规则，实现权利的救济

侵权法遵循“完全赔偿原则”，以此确定损害赔偿的范围。按照此原则，数据财产权侵权损害赔偿的范围即因侵权导致权利人财产实际损失的全部范围。然而数据财产权受到损害造成权利人的财产损失与一般财产受到损害而造成的财产损失表现完全不同。在司法实践中，原告需要证明实际受到损失是多少，这会加重原告的举证责任。侵权人实施的侵权行为不同，造成的损失也会有所不同，仅是单纯复制数据，可能更多造成被侵权人获利减少或者市场份额减少，而破坏数据完整性的侵权行为，被侵权人将会额外支出修复数据等费用，因此也会造成不同的损失，损害赔偿也将会不一样。基于数据本身的特性，在认定损害赔偿额时可以综合考虑以下因素。

一是可以举证证明减少的流量或预期利益。涉及数据获取或数据使用的案件中，被告“不劳而获”的数据获取及使用行为，分流了原本属于原告的客户和流量，导致了原告的交易机会大幅度减少，损害了原告的商业利益。涉及数据污染的案件中，被告的刷量、刷单等行为导致原告的数据遭受污染，使用户对原告产品粘性下降，减损原告产品对于用户数据流量的吸引，进而减少了原告流量变现和内容变现的增值收益机会。此类案件中，原告可以通过证明减少的流量或预期利益，要求被告进行赔偿。

二是可以证明被告的侵权行为增加了原告的成本支出。涉及数据获取或数据使用的案件中，使用非正常的技术手段抓取数据，将会给原告平台服务器造成额外的运行压力甚至导致产生安全或其他技术隐患，从而增加原告对此应予投入的运营维护成本，进而造成原告的实际损害。涉及数据污染的案件中，刷量等行为虚假的提高了视频播放、产品点击量等数据，破坏了原告平台的正常评价机制，为保证该评价机制的正常运行，原告会为清除虚假数据投入更多的运维成本，增加原告的实际损失。

三是确定法定的赔偿额。目前尚无专门适用于我国数据产品估值的理论和方法，尽管是对知识产权的估值基本上也是遵循了有形资产估值方法。而且数据本身的价值不确定。随着时间和空间的变化，其价值也会产生巨大波动。因为其与有形财产不同，它是不会被损耗的，它可以由不同地区的多个主体同时使用，即使是同一数据产品也可能带来不同的收益。所以“根据数据产品的使用方式、使用时间和使用者的不同，收入差异会很大。”[3]

五、结论

数据财产权法律问题的研究，是在现有法律制度体系中，结合数据的特性而展开的一项活动。而数据财产权的有效保护，是激发数据商业价值的动因。有法律的保护，权利主体基于此开展商业活动、创造活动的动力更大。在“有恒产者，有恒心”的逻辑下，探究数据财产权的保护问题更是当下法学界在促进数据产业发展的重要贡献之一。

3 Russell L. Parr and Gordon V. Smith,Intellectual Property: Valuation, Exploitation, And Infringement Damages, Wiley,2005.p.125.

参考文献

[1] 冯晓青.数据财产化及其法律规制的理论阐释与构建[J].政法论丛,2021(04):81-97.

[2] 齐爱民,盘佳.数据权、数据主权的确立与大数据保护的基本原则[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2015,36(01):64-70+191.

[3] 锁福涛,潘政皓.数据财产权的权利证成——以知识产权为参照[J].中国矿业大学学报(社会科学版):1-12.

[4] 冯晓青.知识产权视野下商业数据保护研究[J].比较法研究,2022,(05):31-45.

[5] 广东省佛山市中级人民法院民事判决书（2016）粤 06 民终 9055 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc4e1d117d88dc5e8979cfc95f9f66955bfbdfb.html?keyword=%EF%BC%882016%EF%BC%89%E7%B2%A406%E6%B0%91%E7%BB%889055%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno

[6] 陈兵.保护与竞争:治理数据爬取行为的竞争法功能实现[J].政法论坛,2021,39(06):18-28.

[7] 浙江省高级人民法院再审裁定书（2019）浙民申 1209 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc4fccf2a4e04a1c2882ec4dfb283b8e498bdfb.html?keyword=2019%EF%BC%89%E6%B5%99%E6%B0%91%E7%94%B31209%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno

[8] 上海知识产权法院民事判决书（2016）沪 73 民终 242 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f30b22a3678778c8d14641285d33466c78bdfb.html?keyword=%EF%BC%882016%EF%BC%89%E6%B2%AA73%E6%B0%91%E7%BB%88242%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno

[9] 最高人民法院民事再审裁定书（2014）民申字第 873 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f350de6bd2d5a31db3d6f80f44fe464f67bdfb.html?keyword=%EF%BC%882014%EF%BC%

%89%E6%B0%91%E7%94%B3%E5%AD%97%E7%AC%AC873%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno
[10] 浙江省杭州市滨江区人民法院民事判决书（2019）浙 0108 民初 5049 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc47af539526dc9f42f60f43a0882457043bdfb.html?keyword=%EF%BC%882019%EF%BC%89%E6%B5%990108%E6%B0%91%E5%88%9D5049%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno
[11] 北京市高级人民法院民事裁定书（2021）京民申 5573 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce1981f812298e36e94727c063142abb9aabdfb.html?keyword=%EF%BC%882021%EF%BC%89%E4%BA%AC%E6%B0%91%E7%94%B35573%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno
[12] 杭州铁路运输法院民事判决书（2019）浙 8601 民初 1987 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/c05aeed05a57db0ad18f8ec42b91012e63437b27fbdfb24ebdfb.html?keyword=%EF%BC%882019%EF%BC%89%E6%B5%998601%E6%B0%91%E5%88%9D1987%E5%8F%B7&way=listView#anchor-documentno
[13] 时明涛.大数据时代企业数据权利保护的困境与突破[J].电子知识产权,2020,(07):61-73.
[14] 上海市浦东新区人民法院民事判决书（2006）浦民二（商）初字第2963 号[EB/OL].[2023-03-14].https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f31252d2b6e3f59e9f90d1a3d271042620bdfb.html
[15] 姬蕾蕾.数据权的民法保护研究[D].西南政法大学,2019.
[16] 时诚.新兴权利保护中利益合法性判定的动态系统论[J].法律方法,2021,36(04):121-137.
[17] 孔祥俊.论侵权行为的归责原则[J].中国法学,1992,(05):70-77.
[18] 王泽鉴.民法学说与判例研究（第二册）[M].北京：北京大学出版社,1998:162.

[19] 郭少飞,李彤.数据侵权责任认定难题及其克服——以抖音群控案为例[J].求是学刊,2022,49(04):137-149.
[20] 王利明.我国侵权责任法的体系构建——以救济法为中心的思考[J].中国法学,2008,(04):3-15.

Research on Liability for Tort Damages of Data Property Right

Lv Shujie

Abstract: The protection of data property rights by the tort damage compensation system can effectively balance the interests of the subject of right and the public's, and is more conducive to dealing with the complex and changeable infringement cases of data property rights. By analyzing the deficiency of patent law and anti-unfair competition law in data property rights protection, combined with the role of right relief of infringement damage compensation system , demonstrates the rationality and advantages of the infringement damage compensation system in data property rights protection. The characteristics of infringement of data property right determine the applicable of doctrine of presumption, which is more conducive to balance the interests between the subject of right and the others. Moreover, the identification process of tort, causality and damage is in line with the current law policy of protecting data property rights.

Key words: data property rights, relief, doctrine of presumption, compensation for damages of tort